

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

**Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em
Direito Constitucional**

Fabiano da Rosa Tesolin

**Atos de improbidade administrativa praticados
por agentes políticos: a interpretação dos
tribunais superiores**

**Brasília – DF
2007**

Fabiano da Rosa Tesolin

Atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos: a interpretação dos tribunais superiores

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Min. Gilmar Ferreira Mendes.

Brasília – DF
2007

Fabiano da Rosa Tesolin

Atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos: a interpretação dos tribunais superiores

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Min. Gilmar Ferreira Mendes.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Brasília – DF
2007

À minha família, especialmente à Juliana e Laura, pelo apoio na realização desse trabalho.

À Ministra Denise Arruda pela oportunidade incomensurável de aprendizado.

AGRADECIMENTOS

Ao orientador, Professor Min. Gilmar Mendes, por ter apoiado a elaboração deste trabalho.

Ao Superior Tribunal de Justiça que proporcionou a realização do presente estudo.

“Esgotados o recurso da lei, a injustiça passa em julgado, tanto como a justiça, entrando no domínio dos fatos consumados. E, se a lei não concedeu recursos, deixando a solução do pleito um só tribunal, ou a um só juiz, a sentença deste na causa termina definitivamente o litígio, abrigo na região do inacessível dos fatos consumados a justiça ou injustiça, consagrada no julgamento dessa autoridade singular.”

Rui Barbosa

RESUMO

Analisa o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores relacionado à temas específicos da Lei 8.429/92 (Lei de improbidade Administrativa), especialmente de atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos. Esclarece que a existência de ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo, não podendo ser admitida à responsabilidade objetiva. Informa que a lesão ao erário não é necessária para a caracterização de atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, exceto em relação ao artigo 10 da referida norma, por constituir requisito elementar do tipo. Assevera que a competência para julgar agentes políticos por atos de improbidade administrativa, detentores de foro especial por prerrogativa de função, é interpretada com fundamento na Constituição Federal, a qual, conjugada com as severas sanções contidas na Lei 8.429/92, impõe o reconhecimento do foro especial de julgamento. Conclui que a Lei de Improbidade Administrativa é aplicável aos agentes políticos, ainda que, atos de improbidade administrativa, também configurem infrações político-administrativas e, conseqüentemente, crimes de responsabilidade.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Foro especial. Julgados de Tribunais Superiores. Jurisprudência. Agente político.

ABSTRACT

It analyses the legal jurisprudence of Superior Courts related to specific topics of Law 8.429/92 (Law of Administrative Improbity), especially of the acts of administrative improbity practiced by politicians agents. It provides that the existence of administrative act of improbity requires the presence of the subjective element, not be admitted to strict liability. Informed that the damage to the national coffers is not necessary for the characterization of acts of improbity provided for in Articles 9º and 11 of Law 8.429/92, except of relations about Articles 10 of that standard, set by elementary requirement of a kind. Said that the power to judge politicians by acts of improbity administrative, holders of jurisdiction by special prerogative of function, is interpreted on the basis of the Federal Constitution, which, combined with the harsh penalties contained in the Law 8.429/92, requires the recognition of the special court trial. Concludes that the Law on Administrative dishonest applies to politicians, though, acts of administrative improbity, also set infractions political-administrative and consequently crimes of responsibility.

Key Words: Administration Improbity. Special Jurisdiction. Top Courts of Justice. Jurisprudence. Political Agent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO SOBRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO	11
3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (8.429/92).....	17
4 COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	29
5 REGIMES DE RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS	52
6 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal¹, proporcionou a edição da Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade administrativa.

Indiscutivelmente, a ação de improbidade administrativa constitui-se em importante instrumento no combate aos atos praticados por agentes públicos que configurem enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário e atentem contra os princípios da administração pública.

Entretanto, apesar de quinze anos da edição da Lei de Improbidade Administrativa, inúmeros questionamentos ainda são apresentados aos operadores do direito, sendo possível afirmar que tanto a doutrina quanto à jurisprudência ainda apresentam significativas divergências sobre aspectos relacionados à referida norma.

Dentre os vários temas relevantes associados à improbidade administrativa, ressalta-se a importância do estudo da competência para julgar e processar a correspondente ação, especialmente nos casos em que figurar no pólo passivo detentor de prerrogativa de foro em ações de natureza penal. Também deve ser destacada, em face de sua atualidade, a questão relacionada ao cabimento da lei de improbidade administrativa contra agentes políticos, analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF.

Embora a questão relacionada à competência para julgar improbidade administrativa tenha sido objeto de grandes debates nos Tribunais Superiores, o tema ainda não está pacificado em sede jurisprudencial, tampouco doutrinária. Ademais, é considerável o número de processos julgados pelos Tribunais Superiores em que é necessária a discussão da competência para julgar ações de improbidade administrativa, o que permite afirmar a atualidade e importância do presente estudo.

Nesse contexto, é importante lembrar a relevante função dos Tribunais

¹ “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Superiores no tocante à interpretação constitucional e infraconstitucional relacionada ao tema, na medida em que são responsáveis pela interpretação final sobre a questão.

A pesquisa será realizada como requisito parcial à obtenção do título de especialista no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

2 HISTÓRICO SOBRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Inicialmente, antes de ingressar no tema do presente estudo, é importante traçar breves considerações sobre a evolução histórica da improbidade administrativa em nosso ordenamento jurídico.

Marins Júnior (2006, p. 177) ensina que:

A disciplina repressiva da improbidade administrativa no direito brasileiro foi originariamente inserida no direito penal, espalhando-se paulatinamente para uma configuração extrapenal, que atingiu o patamar de sanção constitucional, decretada pelo devido processo legal jurisdicional (civil ou criminal, para o seqüestro e perda de bens) e também pela instância administrativa exclusiva da presidência da República (confisco).

No campo infraconstitucional, o Decreto-Lei 3.240 de 8 de maio de 1941, autorizou o seqüestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resultem prejuízo à Fazenda Pública ou locupletamento ilícito para o indiciado. O seqüestro poderia atingir bens em poderes de terceiros, adquiridos dolosamente ou com culpa grave e, caso tal medida não fosse suficiente para cobrir o prejuízo, deveria ser promovida, no juízo competente, a execução da sentença condenatória, podendo recair sobre bens suficientes para o efetivo ressarcimento. Ademais, por se tratar de efeito da condenação criminal, o seqüestro não poderia ser mantido nos casos de extinção da ação penal ou absolvição.

No âmbito constitucional, o art. 141, § 31, da Constituição de 1946, estabeleceu que *“a lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”*. Em decorrência do referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei 3.164, de 1º de junho de 1957, também conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, que sujeitava ao seqüestro e o perdimento de bens, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica. Tais sanções

poderiam ser aplicadas sem prejuízo da responsabilidade criminal, por meio de ação civil iniciada pelo Ministério Público ou qualquer pessoa do povo no juízo civil. Nessa lei, já se manifesta a independência da jurisdição civil da responsabilidade criminal, posto que a sanção civil poderá ser imposta independentemente da extinção da ação penal ou da absolvição do réu. Outra novidade introduzida pela referida lei foi a obrigatoriedade de registro público de valores e bens pertencentes ao patrimônio privado dos que exercessem cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não.

Marins Júnior (2006, p. 181), salienta que a grande vantagem da Lei 3.164/57

foi a instauração da tutela extrapenal repressiva da improbidade administrativa (que, antes, no Decreto-Lei Federal n. 3.240/41, art. 7º, era residual), criando sistemas jurisdicionais concomitantes, concorrentes e independentes da sanção ao enriquecimento ilícito (civil e criminal), medida justificada pelos contornos peculiares do direito penal e que não correspondiam à necessidade de específico combate da falta de honestidade administrativa.

Por sua vez, foi editada a Lei 3.502 de 21 de dezembro de 1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, a qual, além de não revogar a Lei 3.164/57, estabeleceu normas sobre seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por abuso ou influência de cargo ou função, mantendo a natureza civil da sanção.

Di Pietro (2003, p. 673-677) aponta que as principais inovações dessa lei foram:

(a) deixou claro que o seqüestro e a perda de bens são aplicáveis ao servidor público e ao dirigente ou empregado de autarquia; (b) considerou como servidor público todas as pessoas que exercessem, na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios, quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, nos órgãos dos três Poderes do Estado; (c) equiparou a dirigente de autarquia, o dirigente ou empregado de sociedade de economia mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de empresa incorporada ao patrimônio público, ou de entidade que receba e aplique contribuições parafiscais; (d) definiu, nos artigos 2º, 3º e 4º, os casos de enriquecimento ilícito para os fins da lei; (e) deu legitimidade ativa para pleitear o seqüestro e a perda de bens, a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades que recebem e aplicam contribuições parafiscais, sociedade de economia mista, fundações e autarquias; (f) em caso dessas entidades não promoverem a ação, qualquer cidadão poderia fazê-lo, hipótese em que a pessoa jurídica interessada devia ser citada para integrar o contraditório na qualidade de litisconsorte da parte autora; (g)

deixou claro que o seqüestro é medida acautelatória que deveria ser seguida da ação principal, cujo objeto era a perda de bens seqüestrados em favor da pessoa jurídica autora ou litisconsorte, além do ressarcimento integral de perdas e danos sofridos pela entidade.

A Constituição Federal de 1967 estabeleceu na parte final do art. 150, § 11, que *“a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública”*. Tal dispositivo, com a reforma imposta pela Emenda Constitucional 1/69, passou a constar no art. 153, § 11, entretanto, não sofreu alteração em sua sistemática.

Entretanto, em decorrência do golpe militar de 1964, foi editado o Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, o qual previa em seu art. 8º, que o Presidente da República poderia decretar, após investigação, *“o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis”*. O referido confisco foi regulamentado pelo Decreto-Lei 359, de 17 de dezembro de 1968, que instituiu, no âmbito do Ministério da Justiça, uma Comissão-Geral de Investigações, que objetivava a realização de “investigações sumárias” para fundar o decreto, sem a observância do devido processo legal. Aliás, a característica mais marcante do ato confiscatório, determinado por meio de decreto presidencial, era o fato de estar imune à apreciação do Poder Judiciário, em manifesta demonstração de afronta aos princípios democráticos, característica inerente à época.

O Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, ampliou o âmbito de incidência do confisco previsto no AI-5, podendo incidir sobre

bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a Administração, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (AI-5, art. 1º)

Ademais, é importante ressaltar que o confisco não impedia as medidas de

seqüestro e perdimento de bens, previstos nas Leis 3.164/57 e 3.502/58, as quais somente podiam ser decretadas na esfera judicial, enquanto o confisco poderia ser determinado por medida administrativa do Presidente da República.

A proibição do confisco existiu até a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que revogou *“os atos institucionais e complementares, no que contrariem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial”* (art. 3º), e deu nova redação ao art. 153, § 11, da Constituição Federal, para estabelecer que lei iria dispor sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública. Apesar da disposição constitucional, não foi editada nova lei, sendo aplicada as Leis 3.164/57 e 3.502/58, as quais foram recepcionadas pela norma constitucional.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no parágrafo 4º do art. 37 que *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”*. Em cumprimento ao referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei 8.429 de dois de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade administrativa.

Di Pietro (2003, p. 676), após analisar o fator intertemporal de incidência da LIA, asseverou que *“a expressão ‘ato de improbidade administrativa’, aplicável as infrações praticadas por servidores públicos em geral, só foi introduzida pela Constituição de 1988, não sendo utilizada nas Constituições anteriores a não ser para designar as infrações de natureza política”*, e logo adiante concluiu que o *“seu significado só foi definido pela Lei nº 8.429/92, de forma mais ampla do que a anterior fórmula do **enriquecimento ilícito**”* (DI PIETRO, 2003, p. 676, grifo do autor).

É necessário consignar que, até a promulgação da Lei 8.429/92, as Leis 3.164/57 e 3.502/58 continuaram em vigor, sendo expressamente revogadas pelo art. 25 da nova lei.

A nova lei de improbidade administrativa pode ser considerada um microssistema, no qual estabeleceu as espécies de atos de improbidade administrativa

e suas respectivas sanções, bem como instrumentos processuais que permitem dar efetividade à ação de improbidade administrativa. Nesse contexto, destacam-se a possibilidade de indisponibilidade de bens como garantia de eventual prejuízo causado pelo ato de improbidade administrativa, conforme disposto no art. 7º e parágrafo único², bem como a determinação do afastamento do agente do exercício do cargo público, nas hipóteses em que for necessária a instrução processual da ação de improbidade administrativa (art. 20 e parágrafo único³).

Outrossim, a “lesão à probidade administrativa”, como crime de responsabilidade do Presidente da República, foi prevista em todas as Constituições Republicanas: 1891, art. 54, item 6º; 1934, art. 57, f; 1937, art. 85, d; 1946, art. 89, V; 1967, art. 84, V, 1969, art. 82, V; e 1988, art. 85, V.

Aliás, os crimes de responsabilidade estão previstos na Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, que definiu os tipos penais e o respectivo processo de julgamento, de atos cometidos pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários dos Estados, entre eles, o crime contra a probidade administrativa (art. 9º).

Por sua vez, o Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe, entre outros temas, sobre a prática de crimes de responsabilidade cometidos por prefeitos (art. 1º, § 1º), bem como as respectivas sanções, tais como a perda do cargo público, inabilitação para o exercício de cargo ou função pública (cinco anos), e reparação civil dos danos causados ao patrimônio público (art. 1º, § 2º).

Por fim, também merece destaque a Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, que regulou a ação popular, permitindo ao cidadão a impugnação de atos lesivos ao

² "Art. 7º - Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

³ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

patrimônio público.

A análise histórica normativa do direito positivo brasileiro permite concluir que o direito positivo relacionado à improbidade administrativa, tanto na esfera constitucional quanto infraconstitucional, evoluiu significativamente até atingir os termos atuais.

Efetivamente, é crescente o ajuizamento de ações relacionadas ao combate da improbidade administrativa, reforçando a importância do instrumento jurídico previsto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e regulado na Lei 8.429/92. Entretanto, é possível afirmar que diversos aspectos da legislação infraconstitucional ainda não estão consolidados no âmbito doutrinário e jurisprudencial, uma vez que conceitos elementares da referida norma somente agora estão sendo delimitados, de maneira substancial, pela interpretação dos Tribunais Superiores.

3 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (8.429/92)

A definição da natureza jurídica da Lei 8.429/92 já foi alvo de inúmeros debates no cenário jurídico, em que parte da doutrina defendia o caráter penal da norma. Tal entendimento era defendido em face da estrutura dos tipos previstos na referida lei e, principalmente, em razão das graves sanções contidas no art. 12⁴, dentre os quais a possibilidade de perda de bens ou valores, ressarcimento integral do dano multa, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais causado, perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. É manifesta, portanto, a gravidade das sanções previstas na LIA que, em muitos casos, são mais graves que as penalidades impostas na esfera penal.

Atualmente, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a Lei 8.429/92 possui natureza eminentemente civil, em face da própria redação do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que contém em sua parte final, que os atos de improbidade administrativa serão punidos nos termos da lei, “*sem prejuízo da ação penal cabível*”. Ademais, o art. 12 da LIA, que dispõe sobre as penas aplicadas aos

⁴ Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

responsáveis pelos atos de improbidade administrativa, prevê a aplicação “independentemente das sanções penais, civis e administrativas”.

Todavia, apesar da consolidação do referido entendimento, ainda existem significativos questionamentos relacionados ao tema, tais como a necessidade do elemento subjetivo e do efetivo prejuízo ao erário para a configuração de atos de improbidade administrativa.

A Lei 8.429/92 tipificou atos de improbidade administrativa em três grandes grupos, especificamente os que “Importem Enriquecimento Ilícito”, “Causam Prejuízo ao Erário” e “Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”. Os referidos tipos estão previstos respectivamente nos arts. 9^o, 10^o e 11^o, da Lei 8.429/92.

⁵ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial

das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

⁶Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

⁷Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

A simples leitura dos referidos dispositivos legais permite afirmar que o legislador optou por descrever no *caput* dos artigos a definição do ato de improbidade em cada uma de suas modalidades, relacionando nos incisos posteriores exemplos de atos relacionados ao tipo principal. Em face do termo “notadamente”, constante da parte final do *caput* dos arts. 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92, é evidente o caráter exemplificativo dos mencionados incisos, inexistindo caráter taxativo das espécies de improbidade.

O Superior Tribunal de Justiça já proclamou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS POR MEIO DE RESOLUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE LESÃO AO ERÁRIO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS AUTÔNOMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. ART. 10 DA LEI 8.429/92. TIPIFICAÇÃO. CARÁTER *EXEMPLIFICATIVO*, E NÃO TAXATIVO. RECURSO ESPECIAL DA PRIMEIRA RECORRENTE NÃO-CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGUNDO RECORRENTE CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.
(...)

2. ‘... no caput do art. 10, conceitua-se a improbidade lesiva ao Erário e seus incisos trazem o elenco das espécies mais freqüentes, que, em face do advérbio notadamente, como já assinalado, é meramente *exemplificativo* (e não taxativo).’ (PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 81).

3. No caso dos autos, houve efetiva configuração de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, em face da majoração de vencimentos por meio de resolução, em manifesto descumprimento dos preceitos contidos nos arts. 37, XIII, e 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal.

4. Recurso especial da primeira recorrente não-conhecido.

5. Recurso especial do segundo recorrente conhecido, porém desprovido.

(BRASIL, 2006g, p. 260)

Entretanto, a generalidade dos termos permite muitas vezes a “*superposição de tipos de improbidade administrativa*”, ou seja, uma mesmo ato de improbidade poderá ser enquadrado em mais de uma espécie prevista na LIA.

Tal consideração autoriza fundadas críticas no sentido de que a generalidade dos termos da própria lei configura verdadeiros tipos abertos, permitindo a suposta tipificação de quaisquer atos praticados por agentes públicos como improbidade administrativa, principalmente por violação dos preceitos previstos no art. 11 da Lei

8.429/92.

Outrossim, apesar de parte minoritária da doutrina defender a responsabilidade objetiva dos agentes públicos no tocante à configuração de atos de improbidade administrativa, é majoritário o entendimento no sentido de exigir a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave), pois nem todo ato ilegal cometido pelo agente público necessariamente configurará improbidade administrativa.

Aliás, a modalidade culposa somente deve ser admitida nos atos de improbidade relacionados ao art. 10 da LIA, que expressamente prevê “ação ou omissão, dolosa ou culposa” que causem lesão ao erário, ao contrário dos demais tipos que não prevêem tal modalidade, mas tão-somente a forma dolosa.

Sobre o tema, a lição de Zavascki (2006, p. 111):

Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11º.

Na esfera jurisprudencial, a orientação minoritária do STJ reconhece a responsabilidade objetiva para a configuração de atos de improbidade administrativa, conforme consta dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

2. Recurso especial improvido.

(BRASIL, 2006n, p. 290)

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE – EX-PREFEITO – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS SOB O REGIME EXCEPCIONAL TEMPORÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ATOS TENDENTES À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

DURANTE TODO O MANDATO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE.

1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo.
2. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais.
3. O ato de improbidade é constatado de forma objetiva, independentemente de dolo ou de culpa e é punido em outra esfera, diferentemente da via penal, da via civil ou da via administrativa.
4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a observância das mais comensais regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade.
5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido.
(BRASIL, 2005, p. 355)

Entretanto, em recentes precedentes, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a responsabilidade objetiva, exigindo a presença do elemento subjetivo para o reconhecimento de atos de improbidade administrativa:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE – CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO.

1. O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa, não havendo espaço para a responsabilidade objetiva.
2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo.
3. Recurso especial improvido.
(BRASIL, 2006I, p. 253)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, caput, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.
2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de

inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. Recurso especial provido.

(BRASIL, 2006i, p. 121)

PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE. CONDOTA DOLOSA. TIPICIDADE DO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.

1. O tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente.

2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva.

3. Recurso especial provido.

(BRASIL, 2006k, p. 246)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público. (MATTOS, 2006, p. 7 e 8).

2. A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto (MORAES, 2002, p. 2.611).

3. De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado. (BRASIL, 1999c).

4. A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública. (BRASIL, 2004, p. 162).

5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas.

6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilicitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado.

7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público.

8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992.

9. Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação.

10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa.

11. Recurso especial provido.

(BRASIL, 2006m, p. 171)

Efetivamente, o atual entendimento majoritário do STJ, no sentido de exigir a existência de dolo ou culpa para a configuração de ato de improbidade administrativa, está em consonância com o texto constitucional e com os próprios objetivos da Lei 8.429/92.

A regra prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, está relacionada a responsabilidade objetiva do Estado perante terceiros, mas expressamente condiciona à presença de dolo ou culpa a responsabilidade do agente causador do dano.

Ademais, a intenção da lei de improbidade administrativa é coibir atos manifestamente praticados com intenção lesiva à Administração Pública, e não apenas atos que, embora ilegais, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé.

Portanto, considerando a sistemática de atribuição de responsabilidade administrativa, é indispensável a presença do elemento subjetivo do agente público para a configuração de ato de improbidade administrativa, não devendo ser admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na lei de improbidade administrativa.

Outro aspecto importante a ser analisado é a necessidade da ocorrência de prejuízo ao erário como requisito para a configuração de ato de improbidade administrativa.

O inciso I do art. 21 da Lei 8.429/92, dispõe que a aplicação das sanções previstas na referida lei independe da *“efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”*.

Realmente, a primeira análise da norma citada, remete, em princípio, a inexigibilidade de prejuízo ao patrimônio público como elemento necessário para a configuração de ato de improbidade administrativa.

Entretanto, a premissa contida no referido dispositivo deve ser considerada com ponderações. Efetivamente, o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. Tal consideração decorre na própria estrutura e

sistemática dos tipos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92.

Haveria, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I, do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos tipos que “importem enriquecimento ilícito” e que “atentam contra os princípios da Administração Pública”, respectivamente previstos nos arts. 9 e 11, da Lei 8.429/92.

É pacífico o entendimento da doutrina sobre a questão, conforme se verifica na lição de Pazzaglini Filho (2005, 78-79; 220-221), ao analisar os arts. 10 e 21 da Lei 8.429/92:

Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido nem o dano moral serve para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA.

(...)

Decorre dessa conclusão que o legislador cometeu impropriedade na redação do art. 21, II, da LIA, ao dizer que a aplicação das sanções nela prevista (art. 12) independe da 'efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público', ao não excepcionar desse regramento os atos de impropriedade administrativa que causam prejuízo ao erário.

O art. 21 contém duas normas sobre a aplicação das sanções previstas no art. 12 da LIA.

A primeira é enfática ao frisar que sua aplicação independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

Esse preceito é absolutamente correto no que tange aos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito e aos que atentam contra os princípios da administração pública, descritos nos arts. 9º e 11 da LIA.

No entanto, essa regra não é aplicável quanto aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário (art. 10), pois, para sua configuração, é requisito indispensável que decorra da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente público ímprobo incurso neste artigo, a ocorrência de dano econômico efetivo ao Erário, ou seja, de real desfalque ou prejuízo aos cofres públicos.

Portanto, não se aplica o § 1º do art. 21 aos atos de improbidade administrativa que lesionam o patrimônio público de conteúdo econômico-financeiro direto, vale dizer o 'Tesouro Público' ou, adotando a terminologia correta empregada pela LIA, o Erário.

Nesse sentido, também é a orientação de Di Pietro (2003, p. 687-688):

Já a hipótese prevista no inciso I do artigo 21, que dispensa a ocorrência de dano para aplicação das sanções da lei, merece meditação mais cautelosa. Seria inconcebível punir-se uma pessoa de seu ato não resultasse qualquer tipo de dano. Tem-se que entender que o dispositivo, ao dispensar o 'dano ao patrimônio público' utilizou a expressão 'patrimônio público' em seu sentido restrito de patrimônio econômico. Note-se que a lei de ação popular (Lei nº 4.717/65) define patrimônio público como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico' (art. 1º, § 1º), para deixar claro que, por meio dessa ação, é possível proteger o patrimônio público nesse sentido mais amplo. O mesmo ocorre, evidentemente, com a ação de improbidade administrativa, que protege o patrimônio público nesse mesmo sentido amplo.

Assim, o que quis dizer o legislador, com a norma do artigo 21, I, é que as sanções podem ser aplicadas mesmo que não ocorra dano ao patrimônio econômico. É exatamente o que ocorre ou pode ocorrer com os atos de improbidade previstos no artigo 11, por atentado aos princípios da Administração Pública. A autoridade pode, por exemplo, praticar visando a fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I do art. 11); esse ato pode não resultar em qualquer prejuízo para o patrimônio público, mas ainda assim constituir ato de improbidade, porque fere o patrimônio moral da instituição, que abrange as idéias de honestidade, boa-fé, lealdade, imparcialidade. O mesmo pode ocorrer com as hipóteses do artigo 9º, em que a improbidade é caracterizada pelo enriquecimento ilícito; o fato de uma pessoa enriquecer ilicitamente no exercício de função pública pode não acarretar necessariamente dano ao patrimônio econômico-financeiro; por exemplo, se uma pessoa receber propina para praticar um ato que realmente é de sua competência ou para dispensar a licitação quando esta era obrigatória, esses atos podem não ocasionar prejuízo ao erário e ainda assim propiciar enriquecimento ilícito. Nesse caso, também, é o patrimônio moral que está sendo lesado.

Por sua vez, Santos (2002, p. 26), ao comentar o art. 10 da Lei 8.429/92, afirma:

Vale ressaltar que esta é a única modalidade de ato de improbidade administrativa que prevê a conduta culposa como nexos subjetivo necessário à sua caracterização. O mesmo se diga em relação à lesividade, que sempre deverá estar presente para que ocorra qualquer ato de improbidade decorrente do art. 10, verdadeira exceção ao disposto no art. 21, inciso I, como já vimos, pelo fato de ser da essência do prejuízo ao erário a lesividade.

Na esfera jurisprudencial, embora o Superior Tribunal de Justiça ainda não tenha consolidado entendimento sobre a questão, já existem precedentes no sentido de que a lesividade ao erário não é exigida para a configuração de atos de improbidade

administrativa previstos nos arts. 9 e 11, da LIA. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 10, VIII E IX, DA LEI 8.429/92). LESÃO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO REFERIDO PRECEITO. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA PARTE, PROVIDOS.

(...)

4. Na hipótese dos autos, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Adair José Trott (ex-prefeito Municipal de Cerro Largo/RS), ASCON - Assessoria, Planejamento e Concursos Ltda, e Dorotéia Maria de Souza (diretora da referida empresa), com fundamento no art. 10, VIII e IX, da Lei 8.429/92, em razão de o Município de Cerro Largo/RS ter contratado a empresa ASCON para a realização de concurso público sem a realização de licitação ou justificativa de dispensa do procedimento. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido, porque 'não houve a prática de ato de improbidade administrativa' (fls. 177/186).

5. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu que houve ato de improbidade administrativa, embora não tenha reconhecido lesão ao erário. Efetivamente, a contratação da primeira recorrida por valor manifestamente abaixo do razoável para a realização de concurso público não restou esclarecida nos autos, tampouco houve comprovação de eventuais objetivos contrários aos princípios da administração pública na hipótese examinada. Entretanto, a Corte a quo não indicou em nenhum momento no julgado impugnado que o ato apontado como ímprobo causou prejuízo ao patrimônio público, mas apenas considerou que o valor da contratação seria irrisório, e que o real objetivo 'deve ter sido escuso'. Tais considerações não são suficientes para reconhecer a tipificação de ato de improbidade que cause lesão ao erário.

6. O ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. Haveria, portanto, uma exceção à hipótese prevista no inciso I do art. 21, o qual somente deve ser aplicado nos casos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92.

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos. (BRASIL, 2007e, p. 171)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, caput, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.
2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.
3. Recurso especial provido.
(BRASIL, 2006i, p. 121)

ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE – CONFIGURAÇÃO.

1. Esta Corte, em precedente da Primeira Seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da relatora.
2. Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.
(BRASIL, 2006j, p. 134)

Portanto, no tocante à presença de lesividade ao erário como elemento indispensável à comprovação de ato de improbidade administrativa, não deve ser exigida em relação aos arts. 9º e 11 da LIA, mas tão-somente em relação ao art. 10, por constituir requisito elementar para a configuração do tipo.

4 COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 8.429/92, que regula a improbidade administrativa, pode ser considerada um microsistema jurídico, pois estabelece disposições gerais, as espécies de atos de improbidade e suas respectivas sanções, bem como procedimento específico para as ações de improbidade administrativa. Todavia não dispõe sobre a competência para processar e julgar as referidas ações.

A regra geral da competência para processar a ação de improbidade administrativa, em princípio, será do Juízo de primeiro grau de jurisdição, do local onde ocorrer o dano, podendo ser processada na Justiça Federal ou Estadual, conforme a presença e/ou interesse dos entes públicos lesados.

Entretanto, a questão relacionada ao foro competente para processar e julgar ação de improbidade administrativa nos casos em que figure no pólo passivo detentor de prerrogativa de foro é controvertida, tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial.

Efetivamente, apesar da ação de improbidade administrativa possuir natureza civil, é inegável a presença de contornos de conteúdo penal, principalmente em razão das sanções nela estabelecidas. Assim, é recorrente a discussão sobre a possibilidade de ampliação da competência dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais e Estaduais para julgar as ações fundadas na Lei 8.429/92 propostas contra agentes políticos.

A Constituição Federal estabelece prerrogativa de foro na esfera penal em razão da dignidade da função exercida para ocupantes de cargos públicos, de fundamental importância para a estrutura política e administrativa do Estado, como efetiva garantia para o desempenho das relevantes funções inerentes ao exercício do cargo.

Os arts. 102, I⁸, e 105, I⁹, da Constituição Federal estabelecem,

⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

respectivamente, as competências originárias do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais, processar e julgar nos crimes comuns e de responsabilidade autoridades detentoras de prerrogativa de foro.

Os crimes comuns praticados pelo Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador da República, serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, b, da CF). O Pretório Excelso também será competente para julgar os crimes e de responsabilidade, praticados pelos Ministros de Estado, os Comandantes das Forças Armadas, os membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, c, da CF).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça será competente para processar e julgar, os crimes comuns praticados pelos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e por crimes comuns e de responsabilidade praticados por desembargadores dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

Antes de adentrar ao tema, é necessário consignar que a competência originária prevista na Carta Magna para os detentores de foro privilegiado somente será observada no exercício do mandato ou do cargo, o que impõe a remessa dos autos ao

(...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

(...)

⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

(...)

juízo competente para prosseguir com o processamento e julgamento da ação se houver extinção do mandato ou exoneração do cargo. Não haverá, portanto, a perpetuação da competência por prerrogativa de função para além dos mandatos ou do exercício dos cargos.

Tal consideração decorre do efetivo cancelamento da Súmula 394/STF¹⁰, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1º GRAU. NÃO MAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394. 1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segunda a qual, 'cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício'. 2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, 'b', estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar 'os membros do Congresso Nacional', nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem os ex-Ministros de Estado (art. 102, I, 'b' e 'c'). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns,

¹⁰ "Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício."

como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. 3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou. (BRASIL, 2001, p. 44)

A principal questão relacionada ao tema está relacionada ao rol descrito nos referidos preceitos constitucionais, que regulam a competência originária no tocante ao foro especial por prerrogativa de função nos Tribunais Superiores, o qual deve ser considerado ou não *numerus clausus*.

Em sentido positivo, Silva (2006, p. 536), ao analisar o tema, defende que a “competência originária é matéria estrita e excepcionalmente constitucional”, e logo adiante afirma que por ser “constitucionalmente determinada, especialmente não é possível alargar a competência originária *‘ratione personae’*”. Por fim, conclui que é nesta parte que a Constituição estabelece o foro privilegiado dos agentes políticos, o qual é “um privilégio, que importa uma discriminação em favor do titular, por isso só é válido quando estabelecido pela própria Constituição”.

No mesmo sentido, o entendimento de Moraes (2007, p. 495-499), que após descrever a orientação do sistema norte-americano sobre a taxatividade constitucional das competências originárias dos Tribunais Superiores, afirma:

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nos termos, respectivamente dos arts. 102 e 105, somente poderão processar e julgar, originariamente, as hipóteses previstas no texto constitucional, e entre elas não se encontram a ‘hipótese de improbidade administrativa de altas autoridades da República e a prorrogação da prerrogativa de foro, após o término do exercício do cargo/mandato, seja para infrações penais, seja para atos de improbidade administrativa. Note-se que a Constituição Federal de 1988 não inclui o julgamento da ação popular na esfera das atribuições jurisdicionais originárias da Suprema Corte, cuja competência originária não abrange, ainda que propostas em face do Congresso Nacional, de Ministros de Estado ou do próprio Presidente da República. Essa tem sido a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tanto sob a vigente Constituição, quanto a égide da Carta Política anterior. Assim, apesar de a Constituição Federal prever a competência originária do Supremo Tribunal Federal para os feitos criminais e mandados de

segurança em relação à diversas autoridades, em relação à demais ações propostas, inclusive ações civis públicas e ação por ato de improbidade, carece o Pretório Excelso de competência, por falta de previsão específica do rol taxativo do art. 102 da Carta Magna.

(...)

Essa extensão de competência ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, para o processo e julgamento das ações de improbidade administrativa das autoridades descritas nos arts. 102 e 105 da Carta Magna, fere, frontalmente, não só o Princípio do Juiz Natural e uma das regras clássicas do Direito Constitucional ('Taxatividade constitucional das competências da Corte Suprema), nascida em 1803, como também a pacífica interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a definição taxativa de competência da Corte Suprema e do STJ, previstas nos arts. 102 e 105 da Constituição Federal.

Eventual alteração dessa regra, prevendo competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para processo e julgamento de ações de improbidade administrativa, bem como prorrogação da prerrogativa de foro após o final do cargo/mandato, seja no cível, seja no crime, somente poderá ocorrer com expressa alteração constitucional, por meios de Emendas à Constituição, uma vez que o próprio Pretório Excelso somente admite a alteração de suas competências originárias pelo legislador constituinte derivado, sendo absolutamente vedado ao legislador ordinário ampliar as suas competências originárias.

Por sua vez, Mazzilli (2006, p. 268-269) também compartilha do referido entendimento, ressaltando, apenas, a competência para a aplicação de determinadas sanções previstas na Lei 8.429/92:

Assim, a competência originária para conhecer e julgar as ações civis públicas é a mesma para as ações populares. Ressalvada, a nosso ver, a hipótese de pedido de perda de cargo ou suspensão de direitos políticos de autoridades que tenham forma própria de destituição, prevista na própria Constituição, a competência não será dos tribunais e sim dos juízes singulares. Pouco importa sejam as respectivas ações movidas contra o presidente da República, presidente do Senado, da Câmara, do Supremo Tribunal Federal, ministros de Estado ou de tribunais, deputados, senadores, governadores, procuradores-gerais, desembargadores, prefeitos ou qualquer outra autoridade que goze de foro por prerrogativa de função na área penal ou em mandado de segurança.

(...)

Segundo cremos, esse entendimento só não deverá prevalecer nas ações que visem à perda da função pública ou suspensão de direitos políticos de autoridades que tenham forma própria para tanto, prevista na Constituição. Em nosso entender, nestas hipóteses, se o agente público estiver entre aqueles para os quais a Constituição e as leis

estabeleceram regras próprias de responsabilidade, somente os foros aos quais caiba julgar tais crimes de responsabilidade é que lhes podem impor tais sanções. Nesses caso, eventual ação civil pública movida contra essas autoridades, com base na Lei n. 8.429/92, deve limitar-se ao ressarcimento do erário e aspectos conexos, ficando o pedido de 'impeachment' para julgamento em foro próprio.

Em sentido diverso, respeitável doutrina pátria defende que a interpretação da ordem jurídica nacional admitiria a ampliação do rol das ações passíveis de julgamento originário pelos Tribunais Superiores, (v.g. ação de improbidade administrativa), por meio de interpretação sistemática ampliativa. Assim, em face das sanções previstas na Lei 8.429/92, bem como em razão da interpretação da hierarquia constitucional, seria necessário o respeito à prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa ajuizadas contra autoridades detentoras da referida garantia constitucional.

Nesse sentido, a orientação de Zavascki (2006, p. 116-118) que, após enumerar hipóteses de competência não previstas na Constituição, defende a possibilidade de ampliação da competência dos Tribunais Superiores para processar e julgar ação de improbidade administrativa ajuizada contra autoridades que gozam de prerrogativa constitucional de foro:

Estes e outros casos de prerrogativa de foro constituem uma garantia constitucional do acusado, estabelecida em função da relevância do seu cargo. Ora, se a Constituição tem por importante essa prerrogativa, qualquer que seja a gravidade da infração ou a natureza da pena aplicável em caso de condenação penal, não há como deixar de considerá-la ínsita ao sistema punitivo de improbidade, cujas conseqüências, relativamente ao acusado e ao cargo, são ontologicamente semelhantes e eventualmente até mais gravosas. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se há prerrogativa de foro para infrações penais que acarretam simples pena de multa pecuniária, não teria sentido retirar tal garantia das ações de improbidade que importam perda da própria função pública e suspensão dos direitos políticos.

(...)

Sob o ponto de vista constitucional, justificar-se-ia, portanto, com sobradas razões, a preservação de prerrogativa de foro também para a ação de improbidade administrativa.

No mesmo sentido, a orientação de Meirelles (2006, p. 219-220):

(...) a chamada 'ação de improbidade administrativa tem cunho civil (ressalvados, obviamente, os aspectos criminais da Lei n. 8.429/92, a serem perseguidos em ação penal própria, que não se confunde com a

ação civil de improbidade, aqui abordada). Objetiva precipuamente a reparação do dano sofrido pelo patrimônio público, em virtude do ato de improbidade impugnado, e a punição dos responsáveis, aí incluindo o perdimento de bens e vantagens obtidos ilicitamente e o seu afastamento da Administração Pública, tanto com a perda de cargos e funções como com a proibição de contratações futuras e a suspensão dos direitos políticos. Tais características, no entanto, fazem da improbidade administrativa uma ação civil de forte conteúdo penal, e com inegáveis aspectos políticos. Este caráter claramente punitivo da ação de improbidade administrativa traz sérios questionamentos quanto à competência para seu julgamento em determinadas situações.

Acresce, ainda, que, inegavelmente, diversos dos ilícitos 'civis' previstos na Lei 8.429/92 – para não dizer praticamente todos – correspondem a tipos penais bem definidos, enquadráveis como crimes de responsabilidade. Assim, é preciso que o ordenamento jurídico seja preservado como um todo orgânico e sistemático, evitando-se incongruências, contradições e perplexidades que podem surgir do julgamento simultâneo, em juízos ou tribunais distintos, de ações, uma ação civil pública e outra penal, envolvendo os mesmos agentes públicos e os mesmos atos.

(...)

A consequência das constatações acima deve ser a incompetência dos juízes de primeira instância para processar e julgar com base na Lei n. 8.429/92 autoridades que sejam submetidas, em matéria penal, à competência originária dos Tribunais, inclusive do STF e do STJ. Não se pode admitir, numa interpretação sistemática e teleológica da ordem jurídica, que autoridades com prerrogativa de foro penal possam ser julgadas por juízes de primeira instância em ações de improbidade que discutam justamente atos de repercussões penais, e cujos desfechos podem se dar com a perda do cargo público e dos direitos políticos. Dentro do quadro institucional brasileiro parece insustentável que um juiz de primeira instância possa decretar a perda do cargo de um ministro de Estado, ou de um ministro de Tribunal Superior, ainda que a ação julgada seja formalmente civil.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial majoritário sobre o tema, apesar dos significativos debates travados, não admite a ampliação da competência constitucional originária dos Tribunais Superiores.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já proclamou:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO CIVIL, PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ATRIBUÍDOS A DEPUTADO FEDERAL. 'HABEAS CORPUS' IMPETRADO JUNTO AO STF, COM ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE SUA COMPETÊNCIA. PARECER PELA CONVERSÃO EM RECLAMAÇÃO: DESACOLHIMENTO.

1. A Reclamação, de que cuidam os artigos 156 a 162 do R.I.S.T.F., pressupõe a existência de processo judicial, no qual um órgão judiciário esteja usurpando competência do Supremo Tribunal Federal ou desrespeitando a autoridade de suas decisões.
 2. No caso, o ato dos Promotores de Justiça, impugnado na impetração, é um Inquérito Civil instaurado pela Promotoria de Justiça da Comarca de Londrina, com base no inc. III do art. 129 da Constituição Federal e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85.
 3. Estando o ato impugnado circunscrito ao âmbito de atuação do Ministério Público - e não de qualquer órgão judiciário - não se pode admitir, nem mesmo em tese, que algum órgão judiciário esteja usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal ou desrespeitando a autoridade de suas decisões, o que afasta a possibilidade de Reclamação.
 4. E não há, no Inquérito Civil em questão, qualquer lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção do paciente, o que também exclui o cabimento de 'H.C.'.
 5. Pedido não conhecido, seja como 'Habeas Corpus', seja como Reclamação.
- (BRASIL, 2000a, p. 11)

PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL. - As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102,

I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes (BRASIL, 1999b, p. 42)

No mesmo sentido, a orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ATRIBUÍDOS A AUTORIDADE QUE DETÉM FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONHECER DA SÚPLICA COMO RECLAMAÇÃO.

I - Conquanto se trate de matéria controvertida, tem predominado no âmbito da c. Corte Especial deste Tribunal, na linha de vv. julgados do Col. Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual compete ao juiz de primeiro grau o processo e julgamento de ação civil pública de improbidade administrativa, ainda que no pólo passivo da ação figure autoridade que detenha foro especial por prerrogativa de função, tendo em vista que as hipóteses de foro especial previstas na Constituição Federal são taxativas.

II - Impossibilidade de se conhecer do writ como reclamação, ante a inexistência de decisão judicial que estaria a usurpar a competência deste Tribunal. Precedente do Col. STF.

Writ não conhecido.

(BRASIL, 2003, p. 231)

COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

Não é da competência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação de improbidade administrativa fundada na Lei 8429/92, ainda que o réu tenha privilégio de foro para as ações penais.

Nos termos do art. 105, I, a, da Constituição da República, a competência originária deste Tribunal é para a ação penal, o que não se confunde com a ação judicial para apuração de ato de improbidade administrativa, de natureza administrativa. Nesse contexto, também não é do STJ a competência para decidir medida cautelar preparatória daquela ação. Improcedência da reclamação. Votos vencidos.

(BRASIL, 2002c, p. 161)

RECLAMAÇÃO.

Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público para apurar atos de improbidade administrativa cuja prática é atribuída a agentes políticos que, em instância penal e em sede de mandado de segurança, são jurisdicionados originariamente do Superior Tribunal de Justiça.

A competência originária do STJ está arrolada no art. 105, I, da Constituição Federal, não comportando extravasamento que ultrapasse

os rígidos limites nele fixados. Inexistência de usurpação da competência.

Reclamação que se julga improcedente.

(BRASIL, 2002b, p. 210)

Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º, Cód. Civil, arts. 159 e 1.518, Leis nºs 7.347/85 e 8.429/92). Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública. Foro por prerrogativa de função (membro de TRT). Competência. Reclamação.

1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ.

2. Competência não se presume (Maximiliano, Hermenêutica, 265), é indisponível e típica (Canotilho, in REsp-28.848, DJ de 02.08.93).

Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva.

3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.

4. De lege ferenda, impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais.

5. À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação.

(BRASIL, 2000b, p. 112)

Aliás, é importante consignar que o julgamento deste último precedente relacionado é reconhecido do meio jurídico pelo intenso debate travado no julgamento da referida Reclamação, em relação à possibilidade do julgamento originário de ação de improbidade administrativa por Tribunal Superior quando figurar no pólo passivo detentor de foro por prerrogativa de função.

Na esfera legislativa, especificamente sobre a questão do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, foi editada a Lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, que alterou a redação do art. 84 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devem responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º- A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciadas após a cassação de exercício da função pública.

§ 2º - A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, *"para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal"* (BRASIL, 2006a, p. 250), com a seguinte ementa:

I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em consequência, entre os do Ministério Público . III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça

o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames.

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.

V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade.

1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal.

2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de

responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado.

O Superior Tribunal de Justiça, em processos que envolvem agentes públicos detentores de prerrogativa de foro acusados de improbidade administrativa, também tem reconhecido a competência do juízo de primeiro grau para processar e julgar as referidas ações, nos termos da ADI 2.797/DF:

Agravo regimental. Reclamação. Ação de improbidade. Competência. Governador. Lei nº 10.628/02. Declaração de inconstitucionalidade. STF. Rcl nº 2.138/DF - STF.

1. A superveniente declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02 pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.797/DF e ADI nº 2.806/DF), em 15/9/05, afasta a competência desta Corte para julgar, originariamente, ações de improbidade e respectivas cautelares.

2. Agravo regimental desprovido.
(BRASIL, 2007a, p. 174)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DESEMBARGADOR FEDERAL. LEI 10.628/2002 DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF (ADI 2.797/DF). SUPOSTO ESGOTAMENTO DO OBJETO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. INADEQUAÇÃO DE TAL AFIRMAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. JUÍZO DE CONVENCIMENTO EXCLUSIVO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO PARQUET FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA INSTAURAR E PRESIDIR O INQUÉRITO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. No caso dos autos, o representante do Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição instaurou o inquérito civil público nº 01/2002, objetivando a investigação de suposta prática de atos de improbidade administrativa (irregularidades e falhas no sistema de distribuição de processos - fl. 29) cometidos pelo ora recorrido, desembargador federal do c. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, dentre outros investigados.

2. Contra o referido inquérito civil, o ora recorrido impetrou mandado de segurança no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, objetivando o trancamento definitivo do procedimento investigatório, no qual foi

concedido o mandamus sob os fundamentos da configuração de foro especial por prerrogativa de função, em face do advento da Lei 10.628/2002, bem como do esgotamento das investigações no inquérito civil.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, 'para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal' (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.9.2005, p. 36). Desse modo, em face do efeito vinculante da referida decisão, não há falar em foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, bem como no inquérito civil instaurado para investigar a suposta prática dos referidos atos. Precedentes da Corte Especial deste Tribunal Superior.

(...)

7. Recurso especial provido para denegar a segurança concedida pelo Tribunal de origem.

(BRASIL, 2007d, p. 396)

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em sessão realizada em 15/09/2005, por ocasião do julgamento das ADIn's n.os 2797 e 2806/DF, o Plenário da Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10.628/2002, restando, por isso, suprimida a prerrogativa de foro instituída pela novel legislação (acórdão publicado no DJ de 26/09/2005).

2. Incidência do § 2º do art. 102 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004. Efeito vinculante.

3. Dessa maneira, fica restabelecido o antigo entendimento sufragado por esta Corte, no sentido de que não é da competência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação de improbidade administrativa fundada na Lei n.º 8.429/92, ainda que o réu tenha prerrogativa de foro para as ações penais.

4. Agravo regimental desprovido, com determinação de imediata remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, sem mais delongas, seja dado prosseguimento ao feito.

(BRASIL, 2006c, p. 287)

AÇÃO DE IMPROBIDADE. MAGISTRADO. FORO.

1. Não há supedâneo para o curso de ação de improbidade administrativa, perante o Superior Tribunal de Justiça, movida contra magistrado integrante de Tribunal Regional Federal, em decorrência do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, noticiado em seu Informativo 401, ADI 2797 e ADI 2860.

2. Agravo regimental desprovido.

(BRASIL, 2006b, p. 321)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CONTRA PREFEITO. PRERROGATIVA DE FORO. PRONUNCIAMENTO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 84 DO CPP (LEI 10.628/02).

1. Ação Civil Pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Prefeito de Águas de Lindóia.

2. A questão concernente à prerrogativa de foro de agentes políticos para responder por crimes de responsabilidade, decorrente da novel redação conferida ao art. 84 do CPP pela Lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, resta superada nesta Corte.

3. Com efeito, na sessão de julgamento do dia 15 de setembro de 2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ADI 2797/DF, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, conforme noticiado no 'Informativo STF' nº 401, de 12 a 16/9/05, in verbis:

'O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 – v. Informativo 362. Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita da norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. [...]. ADIN 2797/DF e ADI 2860/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.9.2005.

4. Deveras, a competência do juízo singular para processar e julgar as ações propostas contra prefeitos revela-se irretorquível.

Precedentes do STJ: RESP 718248/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 06.02.2006 e RESP 712170/RS, desta relatoria, DJ de 28.11.2005.

5. Agravo regimental desprovido.

(BRASIL, 2006e, p. 194)

RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA. ADI 2797 . INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10628/2002 DECLARADA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. No julgamento da ADI 2797-DF pelo Supremo Tribunal Federal foi firmado o entendimento de que a ação de improbidade de natureza civil, não sendo, portanto, competente aquele Pretório 'para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria'.

2. Agravo regimental desprovido, com o arquivamento da reclamação, ciente a origem.

(BRASIL, 2006d, p. 134)

Entretanto, embora o julgamento da ADI 2.797 tenha firmado o entendimento no tocante à natureza jurídica da ação de improbidade, reconhecendo-a como manifestamente de caráter civil, a questão relacionada à competência para julgar ação de improbidade administrativa contra agentes públicos detentores de prerrogativa de função permanece não pacificada.

Primeiro, porque foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02 em face da inadequação da ampliação da competência constitucional originária por meio de lei ordinária, em manifesto confronto com a sistemática e hierarquia legislativa prevista na Constituição Federal.

Segundo, porque expressamente consignou em sua ementa que o

eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal.

Tal consideração está relacionada à tese de que os agentes políticos não responderiam por atos de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92, tema que será oportunamente analisado no presente trabalho.

Nesse sentido, é o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2006, p. 223-224):

Embora possa parecer, a princípio, contraditório, a mensagem que o STF parece estar sinalizando é no sentido de que, apesar da inconstitucionalidade formal da Lei n. 10.628/2002, a competência originária para o julgamento de ação de improbidade administrativa será, sim, semelhante à competência originária em matéria penal – por exemplo, no caso de ministro de Estado, a competência será do STF (ressalvado, porém, que a competência não se perpetua após a saída do cargo, conforme o cancelamento da antiga Súmula n. 394 do STF, decidida pela própria Corte na apreciação do Inq. N. 687). Esta competência decorre diretamente do sistema da Constituição Federal, e portanto, pode ser reconhecida pelo STF e pelo Judiciário em geral. A procedência das ADIn ns. 2.797-DF e 2.860-DF se deu muito mais em atenção ao princípio da separação dos Poderes, e na impossibilidade de tratamento pela via legislativa ordinária da matéria relativa à competência dos Tribunais, abordada *numerus clausus* na Constituição Federal. É a linha do clássico precedente da Suprema Corte Norte-Americana ‘Marbury vs. Madison’, no qual se estabeleceu a

possibilidade de julgamento da inconstitucionalidade das leis justamente na hipótese de uma lei que ampliava a competência do Tribunal. Resta aguardar os próximos julgamentos do STF, e inclusive o encerramento definitivo da apreciação da Recl. n. 2.138-DF e o julgamento de outros casos, para ter uma visão mais nítida do entendimento da Corte Constitucional sobre a matéria, que ainda não parece definitivamente assentado.

Sendo assim, o tema certamente continuará a ser objeto de debates na doutrina e na jurisprudência pátrias, e ainda deverá ser mais discutido e esclarecido no âmbito dos Tribunais Superiores.

O maior exemplo de que o tema ainda não está pacificado, é o projeto de emenda constitucional, inserida na segunda parte da chamada Reforma do Judiciário, que pretende alterar o instituto da prerrogativa de função, acrescentando o art. 97-A ao texto constitucional, com a seguinte redação:

Art. 97-A: A competência especial por prerrogativa de função, em relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função, observado o disposto no caput deste artigo. (NR)

Efetivamente, a validade do instituto do foro por prerrogativa de função no direito brasileiro gera significativas discussões no meio jurídico. Existem aqueles que defendem que o “foro privilegiado” constitui instrumento de impunidade, pois prejudica o combate aos crimes e as infrações cometidas pelos detentores da referida prerrogativa. Alegam que a demora inerente no processamento das respectivas ações pelos Tribunais permitiriam a ocorrência de prescrição da ação, em manifesto incentivo à prática de atos delituosos. Defendem a inadequação do aumento da competência originária das Cortes Superiores, os quais não teriam condições, em face do considerável volume de processos já existentes, de processar e julgar ações originárias que, notoriamente, são caracterizadas por aprofundada instrução probatória. Também afirmam que *“os Tribunais Superiores não julgariam os processos relacionados à competência originária”* e que *“os acusados nunca são condenados”*.

Em sentido contrário, outros defendem que não se trata de “privilégio pessoal”,

mas garantia inerente à relevância da função pública exercida pelo agente, pois permite a necessária proteção do ajuizamento de ações temerárias, utilizadas para fins pessoais ou políticos. Asseveram que, por se tratar de garantia constitucional, não há falar em ampliação de competência originária, mas tão-somente interpretação das próprias regras de jurisdição contidas na Carta Magna.

Nesse contexto, determinadas premissas merecem ser interpretadas com ponderações, sendo necessário tecer algumas considerações.

A questão do foro privilegiado por prerrogativa de função deve ser analisada com responsabilidade, com o necessário afastamento de convicções pessoais e fundamentos retóricos.

É inegável que o referido instituto jurídico configura garantia de natureza constitucional, como instrumento de garantia para o exercício de determinados cargos públicos, o que impõe a sua observância em cumprimento do texto constitucional. Por outro lado, também é conhecida a utilização da referida garantia como instrumento para retardar o tramite processual de ações submetidas ao foro especial.

Assim, é possível afirmar que entre a observância da garantia constitucional e o desvirtuamento do instituto jurídico pelos agentes detentores do foro especial, impõe-se o respeito ao princípio constitucional. Cabe aos defensores contrários à referida regra, modificar o texto constitucional ou criar mecanismos que diminuam a manipulação do foro especial, o que exige, inequivocamente, amplo debate sobre a importância do referido instituto em nosso sistema jurídico atual. Entretanto, enquanto estiver em vigência o atual sistema constitucional é necessária a observância do foro por prerrogativa de função.

A afirmação de que a competência originária implica, por si só, em impunidade da prática de atos delituosos deve ser analisada com ressalvas. Realmente, é indiscutível que o número de processos que tramitam nos Tribunais, especialmente nas Cortes Superiores, ultrapassa o limite razoável para uma efetiva prestação jurisdicional. Também é notória a dificuldade da instrução processual de demandas tradicionalmente complexas, que exigem providências diversas, o que dificultaria o processamento das ações pelos Tribunais. Todavia, tais considerações não podem afastar a referida garantia constitucional, sob pena de grave violação aos princípios institucionais e

hierárquicos do nosso sistema jurídico. O número de processos que tramitam em primeiro grau de jurisdição também é considerável e o problema da morosidade na tramitação de processos é recorrente na jurisdição singular. Afirmar que o simples fato de que os processos relacionados ao foro especial tramitariam em primeiro grau de jurisdição com maior agilidade não condiz com a realidade enfrentada nas instâncias iniciais. Além disso, é notório que o sistema processual brasileiro permite um número considerável de recursos e incidentes que possibilitam aos interessados retardar os processos durante anos até chegar aos Tribunais Superiores, responsáveis pelo julgamento final do tema.

A produtividade de julgamento dos referidos processos não está vinculada ao número de condenações proferidas, mas ao efetivo processamento das ações, as quais muitas vezes estão condicionadas à autorização do órgão legislativo competente para julgar a autoridade indiciada. Também não pode ser desconsiderado o significativo número de feitos que retornam ao primeiro grau de jurisdição em razão da cessação de competência dos Tribunais Superiores (v.g. fim mandato eletivo), o que decorre da própria sistemática processual independentemente da produtividade do órgão julgador. Recentemente o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça defenderam publicamente, por meio de estatísticas de julgamento, a boa produtividade da corte infraconstitucional no julgamento de feitos originários.

Enfim, são questões que merecem aprofundado debate, no sentido de aperfeiçoar o sistema vigente, contudo, sem suprimir garantias constitucionais.

Por sua vez, o art. 85, V, da Constituição Federal, dispõe expressamente que o ato contra a “proibidade administrativa” configura crime de responsabilidade, o qual somente poderá ser analisado no foro especial por prerrogativa de função. Também é manifesta a importância atribuída pela Constituição Federal ao referido instituto como legítima garantia ao exercício das significativas funções exercidas pelos agentes políticos, a qual não visa a proteção do indivíduo que exerce a função, mas a relevância do próprio cargo exercido. Assim, o próprio texto constitucional estabeleceu a competência originária para o processamento de ações penais (comuns e de responsabilidade) contra atos ilícitos cometidos pelos detentores do foro por prerrogativa de função.

Portanto, não obstante o entendimento majoritário firmado pelos Tribunais Superiores no sentido de que a competência originária contida na Constituição Federal constitui *numerus clausus*, nada mais lógico que os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, eventualmente praticados por agentes políticos, também fossem julgados no foro especial. Tal afirmação decorre da possibilidade da interpretação ampliativa do texto constitucional no tocante às competências jurisdicionais.

Outrossim, é inadmissível que na ordem jurídica vigente em nosso país, um agente político que pratique uma simples contravenção, sujeita a pena de multa, tenha direito à competência originária, ao contrário daquele que for acusado por ato de improbidade administrativa, que apesar das graves sanções previstas na Lei 8.429/92, que muitas vezes superam a da esfera penal, seja processado em primeiro grau de jurisdição.

O julgamento de ações de improbidade pelos tribunais competentes para julgar ações penais configura efetivo cumprimento da garantia constitucional atribuída aos agentes políticos. Embora as dificuldades já mencionadas (v.g. instrução processual, volume de processos dos Tribunais, etc...), os julgamentos das referidas ações estariam legitimados à aplicação de todas as sanções estabelecidas na Lei 8.429/92, sem o receio de eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da imposição de perda da função pública ou suspensão de direitos políticos por juízo incompetente. Também não pode ser desconsiderado que o julgamento colegiado dos Tribunais, por magistrados dotados de profundo conhecimento jurídico e experiência, afastaria, em grande parte, a pressão natural na análise das ações de improbidade administrativa ajuizadas contra agentes políticos detentores de superioridade hierárquica (v.g. juiz substituto julgando ação de improbidade de improbidade contra desembargador; juiz federal julgando Ministro do Supremo Tribunal Federal), bem como configuraria importante garantia ao acusado de independência na apreciação dos fatos e contra a ocorrência de ações temerárias.

Tais considerações foram demonstradas, inequivocamente, no recente julgamento realizado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do recebimento da denúncia relacionada ao chamado “Caso do Mensalão”, o qual, além de

preservar as garantias ao detentores do foro por prerrogativa de função, demonstrou total independência na formação das convicções, bem como satisfatória agilidade no processamento das questões processuais.

Por outro lado, a Lei 8.429/92 estabelece que a ação de improbidade administrativa seja ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (art. 17¹¹ da LIA), o que significa que o ente público afetado pelo ato de improbidade possui legitimidade para ajuizar a respectiva ação.

A referida lei também permite *“o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual” (art. 20 e parágrafo único).*

Assim, seria possível o afastamento de agente público caso demonstrado que a sua permanência do cargo prejudicaria a instrução probatória. Entretanto, a incorreta utilização do referido instrumento significa que o afastamento do agente político, detentor de mandato eletivo e legitimamente eleito pela sociedade, ainda que de maneira indireta, configura a suspensão do mandato eletivo e, em casos em que o afastamento perdurar indefinidamente, a própria cassação do cargo para o qual foi eleito. Essa consideração torna-se ainda mais grave se, afastada a competência originária para o processamento e julgamento das ações fundadas na Lei 8.429/92, for considerada a possibilidade de um juiz em primeiro grau de jurisdição determinar o afastamento de qualquer autoridade pública com fundamento do referido dispositivo legal.

Novamente a indispensável lição de Meirelles (2006, p. 234-235), ao analisar o contexto de incidência do referido artigo:

(...) o pressuposto de tal afastamento é sua necessidade para a melhor instrução processual. O afastamento visa impedir o acusado de destruir provas, obstruir o acesso a elas ou coagir testemunhas (aliás, esta faculdade atribuída ao juiz reforça a tese da incompetência dos juízes de primeira instância em determinadas ações de improbidade, pois não se pode admitir que um juiz de primeira instância ordenasse o afastamento do cargo de um ministro de Estado ou de um membro de Tribunal Superior, cautelar ou provisoriamente, antes de transitada em julgado

¹¹ Art. 17. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.”

qualquer decisão condenatória). Trata-se de medida violenta, que afasta o agente público antes de ele ter sido definitivamente julgado, e, portanto, merece interpretação estrita e cuidadosa, para que não se transforme em forma abusiva de combate político ou de vingança pessoal e não viole as garantias do devido processo legal e da presunção da inocência de todos quantos venham a ser acusados da prática de atos de improbidade. (...). O uso da Lei de Improbidade Administrativa não pode transformar os acusados em automaticamente culpados, antes de devidamente processados e condenados. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal e, especialmente, o da presunção de inocência devem ser respeitados e são essenciais à preservação do regime democrático.

Tais considerações permitem afirmar que embora a LIA esteja dotada de mecanismos efetivos no combate à improbidade administrativa, é evidente que o uso inadequado de tais instrumentos também pode transformar a respectiva ação em eficaz meio de retaliação política e pessoal. Atualmente, não é possível desconhecer a existência de ações civis públicas ajuizadas com notório caráter político e/ou pessoal, o que vem sendo reconhecido, constantemente, pela doutrina e jurisprudência nacional.

É necessário ressaltar que a afirmação da existência de ações de improbidade temerárias ou fundadas em manifestas convicções políticas, não configura mera crítica a atuação do Ministério Público, o qual, inequivocamente, cumpre a sua relevante função na defesa da sociedade como principal integrante do pólo ativo das referidas ações. Entretanto, é crescente a utilização de ações civis públicas e de improbidade administrativa que, desprovidas da necessária presença indiciária ou de comprovação probatória, provocam significativos prejuízos aos acusados e a própria sociedade. A indevida utilização das referidas ações prejudicam a ordem jurídica e gera o desvirtuamento de importantes instrumentos jurídicos, os quais são indispensáveis no atual contexto social e jurídico.

Aliás, o simples ajuizamento de ação judicial contra qualquer pessoa, principalmente aquela dotada de graves sanções como previstas na Lei 8.429/92, ainda que, ao final, seja julgada improcedente, constitui indevida imposição de coação moral ao acusado, a qual poderá durar anos e muitas vezes décadas, gerando irreparáveis danos. Inclusive o próprio art. 19¹² da aludida norma estabelece como crime a

¹² Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

representação por ato de improbidade que ao autor sabe que o acusado é inocente. O parágrafo único do referido artigo também prevê o cabimento de indenização por danos materiais, morais ou à imagem contra o acusador, o que não significa efetiva reparação, em decorrência dos requisitos e tramites inerentes as referidas ações.

Nesse contexto, é possível citar o exemplo da ação popular, a qual, por tramitar em primeiro grau de jurisdição independentemente da autoridade que figurar no pólo passivo da demanda, é utilizada, em muitos casos, como instrumento de retaliação política e pessoal, não raramente por meio de “terceiros”, que, sob o pretexto do exercício do direito do cidadão, desconfiguram o importante instituto jurídico.

Portanto, considerando a atual sistemática constitucional em vigor, é manifesta a necessidade de aplicação do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa fundadas na Lei 8.429/92, em razão da relevância das funções exercidas pelos agentes políticos e da manifesta gravidade das sanções estabelecidas na referida lei.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

5 REGIMES DE RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

A lei de improbidade administrativa constitui, indiscutivelmente, efetivo instrumento no sistema de repressão aos agentes públicos contra atos cometidos contra a Administração Pública, em defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

A interpretação dos arts. 1º, 2º e 3º, da Lei 8.429/92¹³ permite afirmar o legislador adotou conceito de grande abrangência no tocante à qualificação de agentes públicos submetidos a referida legislação. Assim, regra geral, os atos de improbidade administrativa contidos na referida lei são imputados aos agentes públicos *lato sensu*, o que também incluiria os atos praticados pelos membros dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Entretanto, não é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da LIA aos agentes políticos, os quais estariam submetidos à regime próprio de responsabilidade.

Antes de adentrar no tema, é necessário analisar a divergência doutrinária no tocante à extensão do conceito de agente político.

Mello (2005, p. 229) ensina que os agentes políticos

são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos

¹³ Art. 1º: “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

Art. 2º: “Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Art. 3º: “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

formadores de vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores.

Entretanto, Meirelles (2005, p. 76-78) adota conceito ampliativo de agentes políticos, ao afirmar:

Agentes Políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em lei especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

(...)

Nesta categoria encontram-se os 'Chefes do Executivo' (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus 'auxiliares imediatos' (Ministros e Secretários de Estado e de Município); os 'membros das Corporações Legislativas' (Senadores, Deputados e Vereadores); os 'membros do Poder Judiciário' (Magistrados em geral); os 'membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os 'membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os 'representantes diplomáticos' e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.

Tal conceito, em face da sua maior extensão, deve ser considerado no presente estudo.

Assim, é necessário questionar a existência ou não de aparente conflito de normas relativas à responsabilidade dos agentes políticos, especialmente entre os regimes jurídicos disciplinados nas Leis 8.429/92 e 1.079/50.

A Lei 8.429/92, como já ressaltado, deve ser aplicada, de maneira geral, a todos os agentes públicos. Por sua vez, o art. 9º¹⁴ da Lei 1.079/50 estabelece como

¹⁴ Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos

crimes de responsabilidade atos que atentem contra a “probidade na administração”, cujos autores estariam sujeitos as respectivas sanções decorrentes. A Constituição prevê em seu art. 52, parágrafo único, as duas sanções autônomas e/ou cumulativas a serem aplicadas na hipótese de condenação por crime de responsabilidade: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. O art. 85, V, da Constituição Federal, também é claro ao relacionar como espécie de crime de responsabilidade atos praticados pelo Presidente da República contra a “*probidade na administração*”.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Reclamação 2.138/DF (BRASIL, 2002a, p. 52), em decisão singular relatada pelo Ministro Nelson Jobim, acolheu a tese no sentido de que são distintos os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na Constituição Federal, especificamente o ato de improbidade administrativa contido no art. 37, § 4º, que é regulado pela Lei 8.429/92, e o crime de responsabilidade previsto no art. 102, I, c, regido pela Lei 1.079/50.

O Ministro Jobim, após indicar orientações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, asseverou: “A questão é relevante. Não parece haver alternativas: (a) ou os agentes submetidos ao regime de responsabilidade especial da Constituição submetem-se igualmente ao regime da Lei da improbidade; (b) ou os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de improbidade. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos. (...) Não parece haver dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias, tendo em vista a peculiaridade do seu afazer político. Não é por acaso que a Constituição define, claramente, os agentes que estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, como é o caso dos Ministros de Estado.

Também teceu considerações sobre a importância do respeito ao exercício do mandato conferido por voto popular, nos seguintes termos:

funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagá-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

Essa exigência traduz uma dimensão do princípio democrático. Não se admite a destituição indireta de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento expresso dos representantes do povo. Não parece haver outra interpretação possível. Do contrário, seria muito fácil comprometer o livre exercício do mandato popular, com a propositura de ações destinadas a afastar, temporariamente, o titular do cargo. Diferentemente, a Lei de Improbidade Administrativa admite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sempre que a medida se fizer necessária à instrução processual, art. 20, parágrafo único. Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas: (a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, "b" c/c art. 86, caput); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo; (b) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I "b") e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II); (c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau; (d) o afastamento cautelar ou definitivo de MINISTRO DE ESTADO, dos COMANDANTES DAS FORÇAS ARMADAS, de GOVERNADOR DE ESTADO, nas mesmas condições dos itens anteriores; (e) o afastamento cautelar ou definitivo do PROCURADOR-GERAL em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores.

E logo adiante concluiu que:

a admissão do convívio dos dois sistemas de responsabilidade para os agentes políticos propicia que um juiz substituto de primeiro grau suspenda, em caráter provisório, a pedido de um diligente membro do Ministério Público prestes a encerrar o estágio probatório, do exercício de suas funções, O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ALGUNS MINISTROS DE ESTADO, O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, OU O COMANDANTE DO EXÉRCITO. O que se indaga é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política-administrativa para os agentes políticos: (a) o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei n. 8.429, de 1992, e (b) o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, "c" da,

Constituição e disciplinado pela Lei n. 1.079, de 1950. Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.04.1950. Ela disciplina os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração - art. 9º). A pena prevista também é severa (art. 2º - perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos). Por outro lado, a teor do art. 3º da L. 1079/1950, a imposição da pena referida no art. 2º não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais penais. Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos da L. 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 8.429/92, são delitos político-administrativos. É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-á uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. Se, ao contrário, se entender que aos agentes políticos, como os Ministros de Estado, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade, há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Conclui-se também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo. Também não impressiona, nesta fase inicial de análise, a consideração segundo a qual a ação de improbidade seria dotada de caráter reparatório. A simples possibilidade de superposição ou concorrência de regimes de responsabilidade e, por conseguinte, de possíveis decisões colidentes exige uma clara definição na espécie. Os conflitos entre poderes e desinteligências institucionais decorrentes dessa indefinição de competência também parecem recomendar um preciso esclarecimento da matéria. Dos elementos aduzidos sugerem a plausibilidade jurídica do pedido e a notória relevância jurídico-política do tema. De outro lado, há o risco pela mora, consistente na possibilidade de julgamento das ações por órgãos judiciais absolutamente incompetentes.

Portanto, houve a conclusão de que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não responderiam pela prática de atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade, previsto na Lei 1.079/50. Haveria, portanto, a impossibilidade de aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, mas tão-somente aos demais agentes públicos.

No julgamento definitivo da referida reclamação, o Supremo Tribunal Federal

adotou, por maioria, a tese exposta na decisão singular, conforme consta da certidão de julgamento publicada no DJ de 17.8.2007.

Idêntico entendimento também foi defendido pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes, em decisão singular proferida na Rcl. 2.186 MC/DF (BRASIL, 2002d, p. 75).

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR.

1. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se a conduta do ex-prefeito, consistente na negativa do fornecimento de informações solicitadas pela Câmara Municipal, pode ser enquadrada, simultaneamente, no Decreto-lei n.º 201/67 que disciplina as sanções por infrações político-administrativas, e na Lei n.º 8.429/92, que define os atos de improbidade administrativa.

2. Os ilícitos previstos na Lei n.º 8.429/92 encerram delitos de responsabilidade quando perpetrados por agentes políticos diferenciando-se daqueles praticados por servidores em geral. 3. Determinadas autoridades públicas não são assemelhados aos servidores em geral, por força do cargo por elas exercido, e, conseqüentemente, não se inserem na redução conceitual do art. 2º da Lei n.º 8.429/92 ('Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior'), posto encartados na lei que prevê os crimes de responsabilidade.

4. O agente político exerce parcela de soberania do Estado e por cause atuam com a independência inextensível aos servidores em geral, que estão sujeitos às limitações hierárquicas e ao regime comum de responsabilidade.

5. A responsabilidade do agente político obedece a padrões diversos e é perquirida por outros meios. A imputação de improbidade a esses agentes implica em categorizar a conduta como 'crime de responsabilidade', de natureza especial.

6. A Lei de Improbidade Administrativa admite no seu organismo atos de improbidade subsumíveis a regime jurídico diverso, como se colhe do art. 14, § 3º da lei 8.429/92 ('§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.'), por isso que se infere excluída da

abrangência da lei os crimes de responsabilidade imputáveis aos agentes políticos.

7. O Decreto-lei n.º 201/67, disciplina os crimes de responsabilidade dos a dos agentes políticos (prefeitos e vereadores), punindo-a com rigor maior do que o da lei de improbidade. Na concepção axiológica, os crimes de responsabilidade abarcam os crimes e as infrações político-administrativas com sanções penais, deixando, apenas, ao desabrigo de sua regulação, os ilícitos civis, cuja transgressão implicam sanção pecuniária.

8. Conclusivamente, os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo através da propositura da correspondente ação por crime de responsabilidade.

9. O realce político-institucional do thema iudicandum sobressai das conseqüências das sanções inerentes aos atos ditos ímprobos, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

10. As sanções da ação por improbidade podem ser mais graves que as sanções criminais tout court, mercê do gravame para o equilíbrio jurídico-institucional, o que lhe empresta notável colorido de infração penal que distingue os atos ilícitos civis dos atos ilícitos criminais.

11. Resta inegável que, no atinente aos agentes políticos, os delitos de improbidade encerram crimes de responsabilidade e, em assim sendo, revela importância prática a indicação da autoridade potencialmente apenável e da autoridade aplicadora da pena.

12. A ausência de uma correta exegese das regras de apuração da improbidade pode conduzir a situações ilógicas, como aquela retratada na Reclamação 2138, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, que por seu turno, calçou-se na Reclamação 591, assim sintetizada:

‘A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal Supremo. Entretanto a admitir a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do STF e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível como o sistema.’

13. A eficácia jurídica da solução da demanda de improbidade faz sobrepor-se a essência sobre o rótulo, e contribui para emergir a questão de fundo sobre a questão da forma. Consoante assentou o Ministro Humberto Gomes de Barros na Rcl 591: ‘a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do direito civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais.’

14. A doutrina, à luz do sistema, conduz à inexorável conclusão de que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da lei de improbidade. O fundamento é a prerrogativa pro populo e não privilégio no dizer de Hely Lopes Meirelles, verbis:

‘Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. (...)’

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados’ (MEIRELLES, 2005, p. 76-77)

15. Aplicar-se a Lei de Improbidade, cegamente, pode conduzir à situações insustentáveis enunciadas pelo voto preliminar do Ministro Jobim, assim descritos:

a) o afastamento cautelar do Presidente da República (art. 20, par. único. da Lei 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, b, c; c o art. 86, caput); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo:

b) o afastamento cautelar ou definitivo do presidente do Congresso Nacional e do presidente da Câmara dos Deputados nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o STF (CF, art. 102, I, b) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II);

c) o afastamento cautelar ou definitivo do presidente do STF, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau;

d) o afastamento cautelar ou definitivo de Ministro de Estado, dos Comandantes das Forças Armadas, de Governador de Estado, nas mesmas condições dos itens anteriores;

e) o afastamento cautelar ou definitivo do procurador-geral em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores'

16. Politicamente, a Constituição Federal inadmite o concurso de regimes de responsabilidade dos agentes políticos pela Lei de Improbidade e pela norma definidora dos Crimes de Responsabilidade, posto inaceitável bis in idem.

17. A submissão dos agentes políticos ao regime jurídico dos crimes de responsabilidade, até mesmo por suas severas punições, torna inequívoca a total ausência de uma suposta "impunidade" deletéria ao Estado Democrático de Direito.

18. Voto para divergir do e. Relator e negar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, mantendo o acórdão recorrido por seus fundamentos."

(BRASIL, 2006h, p. 237)

Todavia, o referido entendimento foi ressalvado, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios relacionados ao referido julgado, em razão do tema ainda não estar pacificado pela Corte Constitucional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ACLARAMENTO DO DECISUM (ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR).

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para o fim de esclarecer o alcance da decisão, quando seus fundamentos, ainda que utilizados obter dictum e sob a ótica subjetiva do relator não retrata o cerne da decisão proferida.

2. In casu, a Turma reconheceu que a conduta do prefeito em recusar-se a responder determinado ofício não representava delito de improbidade, por isso que, extravagante a discussão acerca do concurso aparente de normas entre a ação típica do Decreto-lei 201/67 e a Ação de Improbidade, tema, aliás, ainda pendente no Eg. Supremo Tribunal Federal.

3. Destarte, o Eg. Superior Tribunal de Justiça através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos.

4. Embargos de Declaração acolhidos.

(BRASIL, 2006f, p. 273)

Especificamente sobre este precedente do Superior Tribunal de Justiça, é necessário consignar que a tese acolhida não reflete o atual entendimento na Corte

Infraconstitucional sobre o tema, no sentido do amplo cabimento da ação de improbidade administrativa contra agentes políticos.

Em sede doutrinária, o entendimento adotado pela Corte Constitucional é defendido por Meirelles (2006, p. 228), em obra atualizada pelos doutrinadores Arnold Wald e Gilmar Mendes, principais idealizadores da referida tese, nos seguintes termos:

(...) como a Lei n. 8.429/92 fala apenas em 'agente público', latu sensu, convém discutir o próprio cabimento da ação de improbidade administrativa, em qualquer instância, quando estiver em discussão um ato típico de agente político, e não propriamente de agente administrativo. A distinção entre agentes políticos e agentes administrativos é pacífica no âmbito do direito administrativo (...). Não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio que o Judiciário possa questionar a oportunidade ou a conveniência de uma determinada atuação governamental, da implantação de uma política. Os agentes políticos podem ficar tolhidos na sua liberdade para o desempenho das funções que lhes cabem, sob a ameaça constante de ações drásticas, que podem ocasionar a perda do cargo a indisponibilidade dos bens pessoais e até a suspensão dos direitos políticos. Não pode haver improbidade administrativa, sequer em tese, na decisão política de se adotar um ou outro plano de governo. A decisão de fazer ou não uma obra é uma decisão do agente político, que em princípio deve permanecer imune ao controle jurisdicional. Se houver ilícito na contratação, no procedimento licitatório, aí, sim, surge a atuação eminentemente administrativa, está passível de questionamento em juízo se caracterizada a ilegalidade.

Entretanto, a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal é amplamente combatida pela doutrina nacional, no sentido de que a Lei 8.429/92 deve ser aplicada indistintamente aos agentes políticos, pois os atos de improbidade administrativa não configurariam crimes de responsabilidade.

Nesse sentido, a orientação de Martins Júnior (2006, p. 308-311):

Em nenhum momento a Constituição reservou à instância do julgamento político-administrativo o caráter de jurisdição exclusiva dos agentes políticos, na medida em que respondiam e respondem pelo fato também civil e criminalmente. Prevalece no direito brasileiro o sistema de pluralidade ou concorrência de instâncias para repressão da improbidade administrativa, viabilizada não só pela Constituição Federal, mas também pela expressa previsão do art. 21, II, da Lei n. 8.429/92, sem que se possa, à míngua de determinação legal explícita, suscitar comunicação obrigatória de efeitos. Tal sistema não é novidade, e já existe no ordenamento jurídico, mesmo envolvendo agentes políticos, porque a responsabilidade é

apurada por diferentes enfoques jurídicos. Como exemplo, a repressão penal de prefeitos e a ação popular contra atos dos mesmos.

A regra inserida no art. 12, caput, inspirada no art. 37, § 4º, *in fine*, da Constituição, é a independência da instância da improbidade administrativa. Há uma diferenciada tutela civil da probidade administrativa que se irradia sobre suas sanções, com uma pluralidade de diplomas legais repressores da improbidade administrativa sob a ótica da diversidade da relevância jurídica atribuída ao fato (crime, ilícito administrativo, infração político-administrativa etc.), com sanções próprias, sem receio de bis in idem, no âmbito administrativo, civil, eleitoral e penal.

(...)

A aplicação das penalidades da Lei n. 8.429/92 não é consumida pela aplicação das sanções político-administrativas, em razão da diversidade da natureza jurídica de cada uma delas e da própria extensão (prazos diferentes), sem a extinção do mandato (renúncia, término etc.) impeça a possibilidade da aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92, nem a rejeição do processo político-administrativo.

(...)

Por isso, o que há são instâncias diferentes e autônomas para diversas qualificações jurídicas de um mesmo fato. Embora o efeito prático de algumas sanções seja equivalente, não há reserva ou exclusividade de 'jurisdição' ao Poder Legislativo para repressão da improbidade administrativa. O regime republicano é o da responsabilidade sem comportar a abertura de nichos de imunidade do poder, razão pela qual a Lei Federal n. 8.429/92 aplica-se a qualquer ato de improbidade administrativa de qualquer do Poderes, abrangendo, pois, a improbidade em atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, sejam atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais (art. 2º, Lei n. 8.429/92).

(...)

Ora, claro parece que, se o ordenamento jurídico nacional pretendesse reservar a punição da improbidade administrativa dos agentes políticos à esfera do regime público da responsabilidade política, instituiria a cláusula de exceção expressamente e não conferiria a possibilidade de sua censura em diferentes instâncias, animadas por matizes e naturezas jurídicas distintas, como feito nos arts. 14, § 9º, 15, V, 37, § 4º, e 85 da Constituição Federal, sem qualquer exceção-que, aliás, pecaria por falta de razoabilidade na adoção da discriminação em face do pilar da responsabilidade ampla que prejudica o regime republicano-constitucional na melhor tradição do direito brasileiro. Ademais, a responsabilidade político-administrativa tem natureza política, não jurídica, ao passo que a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário, instância insubstituível pelo Poder Legislativo.

No mesmo sentido, o entendimento de Garcia e Alves (2004, p. 739-741):

(...) a insistência na equiparação entre atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade é equivocada, parecendo-nos de meridiana clareza, data vênica, que o art. 85, V, da CF, ao

considerar que os atentados contra a probidade na administração também constituem crimes de responsabilidade, não desejou limitar os seus efeitos a este campo político de sancionamento, o que, inclusive, é remarcado pelo art. 37, § 4º, da CF. É dizer, mesmo que se considerem verdadeiramente penais as condutas previstas no art. 85 – corrente atualmente vencedora no STF, da qual, data vênua, discordamos – o fato é que, repita-se à exaustão, a própria Carta política acolhe a responsabilização no campo da improbidade ‘...sem prejuízo da ação penal cabível’. Desse modo, é possível concluir que o atuar ímprobo vai repercutir em pelo menos três esferas distintas, a saber: a dos crimes ‘comuns’, a dos crimes de responsabilidade (preferimos a expressão ‘infrações político-administrativas’) e, por fim, a esfera da improbidade administrativa, de natureza extrapenal, sendo harmoniosa, a partir da Magna Carta, a convivência dos três sistemas sancionatórios.

Considerando que o art. 37, § 4º, está encartado no capítulo da Constituição que trata da administração pública de um modo geral, o qual, por isso, aplica-se a todos os agentes públicos-, o afastamento da responsabilidade dos agentes políticos À luz do que estabelece a Lei nº 8.429/92 significará um não-assujeitamento integral dos mesmos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade, ou seja, um assujeitamento apenas parcial e, por isso, privilegiado, além de pouco eficaz. Tal conclusão soa absurda e violenta a ratio do texto constitucional, sendo contraditório sustentar que os agentes políticos estão jungidos à principologia constitucional do art. 37, o que ninguém nega, e, ao mesmo tempo, afastar, quanto a eles, a ampla regra de sancionamento preconizada pelo já referido §4º, consubstanciada na Lei de Improbidade Administrativa.

Aliás, a tese de que os agentes políticos, pela proeminência de suas funções, são merecedores de um campo próprio e exclusivo de responsabilização, o campo político, subverte a concepção, de índole moral e jurídica, na linha de que quanto maiores e mais relevantes as atribuições cometidas, maiores também serão as possibilidades e meios de responsabilização do agente público, marca indelével de uma democracia que se pretende perene. Sobre o ponto, não custa relembrar a clássica lição de Geraldo Ataliba, publicista de envergadura maior, no sentido de que ‘República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, efetivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente. São, assim, características da república a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade’.

Diante de tal controvérsia é necessário estabelecer algumas considerações sobre o tema.

Inicialmente, é importante ressaltar que a tese acolhida na Reclamação 2.138/DF não produz efeitos *erga omnes*, em razão da própria natureza jurídica do instituto da reclamação. Inexiste, portanto, a possibilidade da extinção imediata das

ações de improbidade administrativa ajuizadas contra agentes políticos.

Nesse sentido, o entendimento da ilustre Min. Ellen Gracie, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar pedido da extinção do processo relacionado à hipótese similar, afirmou que *"a decisão proferida pelo Plenário desta Casa, em 13.6.2007, no julgamento da Reclamação 2.138/DF, não possui efeito vinculante e eficácia erga omnes"* (BRASIL, 2007b).

Efetivamente, é indiscutível a relevância das funções exercidas pelos agentes políticos, as quais não devem ser equiparadas as funções exercidas pelos demais agentes públicos, normalmente vinculadas à atividades técnicas e profissionais. Ademais, é inerente ao exercício das funções dos agentes políticos a liberdade funcional, ou seja, a garantia de que as opções políticas concretizadas não estarão submetidas ao controle imposto ao agentes públicos em geral. Assim, é diferenciado o sistema de repressão aos agentes políticos em relação aos demais agentes públicos.

Partindo de tal premissa, é evidente que não é possível questionar os eventuais equívocos de opções políticas adotadas por agentes políticos, salvo nas hipóteses previstas nos arts. 9, 10 e 11, da Lei 8.429/92, praticados comprovadamente com dolo ou culpa. Assim, nem todos os atos praticados por agentes políticos estão submetidos ao regime de responsabilidade previsto na Lei 8.429/92, pois o objetivo da lei é fiscalizar e punir o agente público desonesto, e não aquele que no exercício da função pública optar por políticas públicas equivocadas. Portanto, atos típicos praticados pelos agentes políticos não estão, em princípio, submetidos à lei de improbidade administrativa.

Outrossim, é importante analisar a questão relacionada a configuração de ato de improbidade administrativa como espécie de crime de responsabilidade.

Na lição de Alexandre de Moraes (2007, p. 434), crimes de responsabilidade

são infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A questão foi abordada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, em

decisão singular do ilustre Ministro Gilmar Mendes, que afirmou ter *“a firme convicção de que os atos de improbidade descritos na Lei nº 8.429, de 1992, constituem autênticos crimes de responsabilidade”* (BRASIL, 2007c, p. 135).

Realmente, considerando o já mencionado art. 85, V, da Constituição Federal, bem como as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, contidas na Lei 8.429/92, existe manifesta conexão nos sistemas de responsabilidade administrativa previstos na Constituição Federal.

Assim, os atos de improbidade administrativa também podem ser considerados, em tese, infrações político-administrativas e, portanto, configuradores de crimes de responsabilidade. Entretanto, tal constatação não afasta a incidência da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.

Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal já proclamou que a definição de crimes de responsabilidade é matéria de Direito Penal e, conseqüentemente, de competência privativa da União. Nesse sentido:

Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei. Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência privativa da União - como tem prevalecido no Tribunal - ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro - como sustentam autores de tomo - o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa.
(BRASIL, 1999a, p. 2)

Inclusive, a Corte Constitucional já editou sobre o tema a Súmula 722/STF: *“São da competência legislativa da união a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”*.

Portanto, sendo o crime de responsabilidade analisado na esfera penal, nada impede que o ato de improbidade administrativa derivado seja julgado na esfera cível. Esta conclusão, não obstante os relevantes argumentos contrários, parece ser a melhor interpretação do disposto no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal que prevê a independência das instâncias relacionadas à responsabilização dos agentes públicos que praticam atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de segurança. Servidor público. Penalidade de cassação da aposentadoria por improbidade administrativa e por aplicação irregular de dinheiros públicos. - Inexistência de nulidade do processo dirigido pela nova comissão processante, porquanto, além de não haver ofensa ao artigo 169 da Lei 8.112/90, não houve prejuízo para a impetrante. - Improcedência da alegação de ocorrência de prescrição. Interpretação da fluência do prazo de prescrição na hipótese de ser interrompido o seu curso (artigo 142, I e §§ 3º e 4º, da Lei 8.112/90). - Falta de demonstração da alegação vaga de cerceamento de defesa. - A alegação de que as imputações à impetrante são inconsistentes e não foram provadas, demanda reexame de elementos probatórios, o que não pode ser feito no âmbito estreito do mandado de segurança. - Inexistência do "bis in idem" pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias. Não aplicação ao caso da súmula 19 desta Corte. - Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito. - Improcedência da alegação de incompetência do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Mandado de segurança denegado.”
(BRASIL, 1998, p. 5)

Segundo, porque caso admitido que os agentes políticos somente sejam responsabilizados por atos de improbidade administrativa, como espécie de crimes de responsabilidade descritos na Lei 1.079/50 e Decreto-Lei 201/67, causaria a existência de uma “zona cinzenta de impunidade”. Tal constatação é derivada do fato de que, embora os crimes de responsabilidade não exijam a mesma tipicidade específica das infrações penais comuns, não haveria a possibilidade de ausência de tipos legais definidores da infração político administrativa, ou seja, a inexistência de tipificação impediria a apuração do crime de responsabilidade, sob pena de grave violação do princípio da ampla defesa.

Ao contrário, a Lei 8.429/92 estabelece tipos que, embora amplos e exemplificativos, permitem o exercício da defesa e o perfeito enquadramento legal do ato de improbidade administrativa, os quais somente estariam configurados na presença do elemento subjetivo.

Ademais, apesar de o ato de improbidade administrativa também poder configurar infração política administrativa e, em tese, crime de responsabilidade, não é possível desconsiderar que a sanção imposta na sistemática de julgamento na esfera

política, é permeado por elementos e valores próprios, que não são, necessariamente, vinculados aos utilizados na esfera jurisdicional (técnico-jurídico).

Sobre o tema, ao analisar a sistemática de julgamento dos crimes de responsabilidade, a lição de Silva (2004, p. 548-550):

No Presidencialismo, o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito a sanções de perda do cargo por infrações definidas como 'crimes de responsabilidade', apurados em 'processo político-administrativo' realizado pelas Casas do Congresso Nacional.

(...)

Todos esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único, já existindo a propósito a lei 1.079/50), respeitados naturalmente as figuras típicas e os objetos materiais circunscritos nos incisos do art. 85.

(...)

'As decisões do Senado são incontestáveis, irrecorríveis, irreversíveis, definitivas. Esta a lição, numerosa, de autores nacionais e estrangeiros', ensina o Min. Paulo Brossard, em sua original e pioneira monografia sobre impeachment e em vários votos emitidos no Supremo Tribunal Federal. Essa é a lição correta, pois a Constituição erigiu o Senado Federal, sob a presidência do presidente do Supremo Tribunal Federal, em tribunal especial, para o julgamento próprio de tribunais jurisdicionais, porque estes não devem senão exercer a jurisdição técnico-jurídica.

Portanto, em face das particularidades inerentes aos sistemas de julgamento nas esferas política e jurídica, é importante reconhecer a independência das referidas instâncias, inclusive admitindo a possibilidade de decisões que seriam, em tese, conflitantes, em face da absolvição/condenação nos referidos sistemas.

Terceiro, porque embora as legislações relacionadas à prática de crimes de responsabilidade praticados por agentes políticos também estabeleçam sanções semelhantes as previstas na Lei 8.429/92, tais como a perda do cargo público e inabilitação para o exercício de função pública por tempo determinado, não há falar em coexistência de regimes de responsabilidade de agentes políticos.

As sanções contidas no art. 12 da Lei 8.429/92, além da possibilidade de perda do cargo e suspensão de direitos políticos, também estabeleceram a perda de bens, o pagamento de multa, proibição de contratar com o poder público, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Ademais, além das sanções descritas, também determina a imposição do

ressarcimento integral do dano, o que configura imprescindível instrumento na recuperação da dano sofrido pelo Erário em razão do ato de improbidade administrativa. Afastar a incidência da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, nesse contexto, permitiria que, apesar de configurado crime de responsabilidade por ato contra a probidade administrativa, não haveria a possibilidade de condenação ao ressarcimento integral do dano, em incompreensível proteção do patrimônio do agente condenado.

Outrossim, é evidente que a Lei 8.429/92 é dotada de instrumentos modernos para a efetiva defesa da Administração Pública contra atos atentatórios aos seus princípios, compatível com a sua atual necessidade, fruto da já mencionada evolução do direito positivo no tocante a improbidade administrativa.

Também é manifesto que a Lei 1.079/50 e Decreto-Lei 201/67 somente são aplicáveis aos agentes políticos expressamente indicados nas referidas normas, ou seja, poderia haver verdadeira exclusão de agentes políticos da imputação de infrações político-administrativas por ausência de previsão legal.

Assim, embora seja necessária a observância do foro por prerrogativa de função, a Lei 8.429/92 deve ser aplicada indistintamente aos agentes políticos.

Por fim, não obstante as relevantes considerações traçadas sobre a eventual coexistência de regimes de responsabilidade de agentes públicos, é possível afirmar que o entendimento sobre tema ainda não está consolidado nos Tribunais Superiores.

6 CONCLUSÃO

Durante a elaboração do presente trabalho, certas conclusões foram sendo paulatinamente demonstradas e enunciadas, as quais podem ser resumidas da seguinte forma:

1. É manifesta a evolução histórica do direito positivo relacionado à improbidade administrativa, atualmente prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e disciplinada na Lei 8.429/92.

2. É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a ação de improbidade administrativa, prevista na Lei 8.429/92, embora contenha nítidos contornos de caráter penal, possui natureza jurídica eminentemente civil.

3. A generalidade dos termos da Lei 8.429/92 configura verdadeiros tipos abertos, permitindo a suposta tipificação de quaisquer atos praticados por agentes públicos como improbidade administrativa, principalmente por violação dos princípios da administração pública.

4. A orientação majoritária do Superior Tribunal de Justiça não admite a possibilidade de responsabilidade objetiva para a configuração do ato de improbidade administrativa.

5. A presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa) é essencial para a configuração de ato de improbidade administrativa.

6. Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça não possui entendimento consolidado sobre a necessidade da comprovação de lesão ao erário para a configuração dos tipos previstos na Lei 8.429/92.

7. A demonstração de lesividade ao erário, como elemento indispensável à comprovação de ato de ato de improbidade administrativa, não deve ser exigida em relação aos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, mas tão-somente em relação ao art. 10, por constituir requisito elementar para a configuração do tipo.

8. A Lei 8.429/92, apesar de ser considerada um microssistema jurídico, não estabelece a competência para processar e julgar as ações de improbidade

administrativa.

9. O atual entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores é no sentido que os agentes políticos que detém o foro especial por prerrogativa de função não gozam da referida garantia constitucional após a extinção do mandato ou exoneração do cargo.

10. Os Tribunais Superiores não admitem a interpretação ampliativa da competência originária, a qual somente poderia ser alterada por emenda constitucional.

11. É possível a interpretação ampliativa da Constituição Federal no sentido de admitir à aplicação do foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa ajuizadas contra agentes políticos.

12. O atual entendimento dos Tribunais Superiores não admite aplicação da regra do foro especial no julgamento de ações de improbidade administrativa fundada na Lei 8.429/92.

13. O foro especial por prerrogativa é garantia de natureza constitucional, como instrumento de garantia para o exercício de determinados cargos públicos, em face da importância das funções exercidas.

14. É incompatível com a atual ordem jurídica que ações de improbidade administrativa ajuizadas contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro sejam processadas e julgadas em primeiro grau de jurisdição.

16. A aplicação das sanções de perda do cargo e suspensão dos direitos políticos contra determinados agentes políticos, em ações de improbidade administrativa que tramitem no juízo singular, podem ser, em tese, consideradas inconstitucionais.

17. É notória a existência de ações de improbidade administrativa ajuizadas contra autoridades detentoras de foro especial, com notório propósito político e/ou pessoal.

18. Considerando a atual sistemática constitucional em vigor, é manifesta a necessidade de aplicação do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa fundadas na Lei 8.429/92, em razão da relevância das funções exercidas pelos agentes políticos e da manifesta gravidade das sanções estabelecidas na referida lei.

19. O Supremo Tribunal Federal entende que existe incompatibilidade entre os regimes de responsabilidade dos agentes políticos previstos nos arts. 37, § 4º, e 102, I, c, da Constituição Federal.

20. A Reclamação 2.138/DF, julgada pela Corte Constitucional, não possui efeito *erga omnes*, inexistindo, portanto, a possibilidade da extinção imediata das ações de improbidade administrativa ajuizadas contra agentes políticos.

21. A ação de improbidade administrativa não é cabível, em princípio, contra atos típicos praticados por agentes políticos, ou seja, não é possível questionar opções políticas na esfera da Lei 8.429/92.

22. O Supremo Tribunal Federal entende que a competência para legislar sobre crimes de responsabilidade é da União, por se tratar de matéria penal.

23. O julgamento dos crimes de responsabilidade na esfera política é permeado por elementos e valores próprios que não são, necessariamente, vinculados aos utilizados na esfera jurisdicional (técnico-jurídico).

24. O ato de improbidade administrativa configura, em tese, infração político administrativa e, conseqüentemente, crime de responsabilidade.

25. Tal consideração não afasta a possibilidade de análise do ato de improbidade administrativa na esfera cível, em face da independência das instâncias.

26. A não-submissão de agentes políticos aos tipos de improbidade administrativa previstos na LIA causaria a existência de “zona cinzenta de impunidade”.

27. A admissão de responsabilização de agentes políticos pela prática de atos de improbidade administrativa, tão-somente como crimes de responsabilidade, afastaria a incidência de efetivas sanções de caráter patrimonial.

28. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.

29. Os agentes políticos estão submetidos ao regime comum de responsabilidade previsto na Lei 8.429/92, bem como ao regime especial contido na Lei 1.079/50.

30. O entendimento sobre a eventual coexistência de regimes de responsabilidade de agentes públicos ainda não está consolidado nos Tribunais Superiores.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil**: anotada. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1967.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del0201.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 359**, de 17 de dezembro de 1968. Cria a Comissão Geral de Investigações e dá outras providências. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/24/1968/359.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 1.079**, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 3.164**, de 1º de junho de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo

31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências.

Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=172778>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 3.502**, de 21 de dezembro de 1958. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1958/3502.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>>. Acesso em: 1º nov. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 9 abr. 1999a. p. 2.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 12 dez. 2006a. p. 250.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em petição nº 1.738-MG, Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 1º out. 1999b. p. 42.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Ação de Improbidade Administrativa nº 8-SP. Corte Especial. Relator: Min. Fernando Gonçalves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 1º ago. 2006b. p. 321.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Petição nº 2.593-GO. Corte Especial. Relator: Min. Laurita Vaz. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 6 nov. 2006c. p. 287.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação nº 2.217-RO. Corte Especial. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 5 fev. 2007a. p. 174.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Reclamação nº 1.164-SP. Corte Especial. Relator: Min. Fernando Gonçalves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 27 mar. 2006d. p. 134.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 740.084-SP, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 18 maio 2006e. p. 194.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 456-649-MG, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 20 nov. 2006f. p. 273.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 22.342-RJ. Relator: Min. Felix Fischer. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 23 jun. 2003. p. 231.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 80.112-PR. Relator: Min. Sydney Sanches. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 17 nov. 2000a. p. 11.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de ordem em Inquérito nº 687-SP, Tribunal Pleno do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sydney Sanches. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 09 nov. 2001. p. 44.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 2.138-DF. Corte Especial. Relator: Min. Nelson Jobim. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 17 set. 2002a. p. 52.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 2.138-DF. Relator: Min. Ellen Gracie. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2007b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 4.810-RJ. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 1º fev. 2007c. p. 135.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 580-GO. Corte Especial. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 18 fev. 2002b. p. 210.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 591-SP. Relator: Min. Nilson Naves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 15 maio 2000b. p. 112.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 780-AP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 7 out. 2002c. p. 161.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº. 2.186 MC-DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 28 out. 2002d. p. 75.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 213.994-0-MG, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Garcia Vieira. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 27 set. 1999c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 435.412-RO, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Denise Arruda. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 9 out. 2006g. p. 260.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 456-649-MG, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 5 out. 2006h. p. 237.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 480.387-SP, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 24 maio 2004. p. 162.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 604.151-RS, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 08 jun. 2006i. p. 121.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 621.415-MG, da 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 30 maio 2006j. p. 134.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 626.034-RS, da 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. João Otávio de Noronha. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2006k. p. 246.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 644.287-RJ, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Denise Arruda. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 1º fev. 2007d. p. 396.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 658.415-RS, da 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 3 ago. 2006l. p. 253.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 678.115-RS, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Denise Arruda. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 29 nov. 2007e. p. 171.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 708.170-MG, da 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 19 dez. 2005. p. 355.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 758.639-PB, da 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. José Delgado. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 15 maio 2006m. p. 171.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 826.678-GO, da 2º Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Castro Meira. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 23 out. 2006n. p. 290.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.728. Tribunal Pleno.

Relator: Min. Moreira Alves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 13 nov. 1998. p. 5.

BUENO, Cássio Scarpinela. **O foro especial para as ações de improbidade administrativa e a Lei 10.628/02**: improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar, 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. Atualização de Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil**: interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002. p. 2.611.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OSÓRIO, Fabio Medina, **Teoria da improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa**: comentada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida Prado. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa**: reflexões sobre a Lei nº 8.429/92. Rio de Janeiro:Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.